Licenciement

Mode d'emploi

Maître Romain GEOFFROY

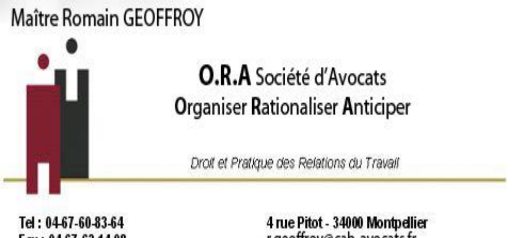


O.R.A Société d'Avocats
Organiser Rationaliser Anticiper

Droit et Pratique des Relations du Travail

Tel : 04-67-60-83-64
Fax : 04-67-63-14-08

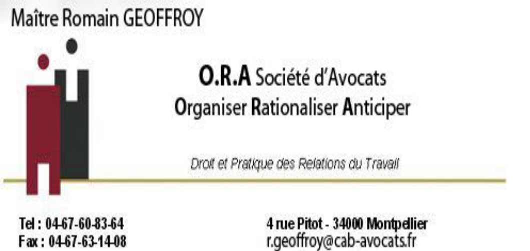
4 rue Pitot - 34000 Montpellier
r.geoffroy@cab-avocats.fr



Préparation du dossier de rupture

1 - En cas de licenciement pour motif personnel

2 - En cas de licenciement pour motif économique



1 - Licenciement pour motif personnel

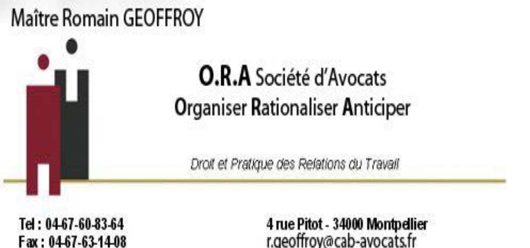
⇒ **<u>Phase préalable</u> :** la recherche des éléments de preuve

* **Collecter un maximum d'informations**

* **Consigner par écrit tous les faits** qui ont pu être constatés par la hiérarchie, les autres salariés ou des tiers (ex: clients, prestataires de service)

* **Aucune forme particulière requise** : e-mails, courriers, témoignages, photographies, …

Indiquer clairement la date, l'heure et le lieu des incidents ainsi que les coordonnées de l'auteur du témoignage = **<u>attestation</u> selon formulaire légal** (Cerfa n°11527*02).



1 - Licenciement pour motif personnel



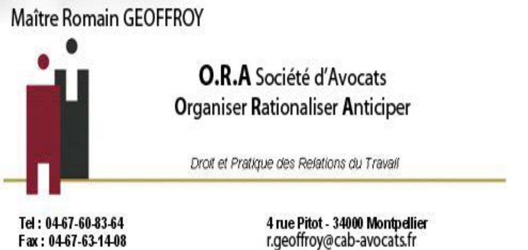
L'employeur ne doit **pas utiliser des moyens de surveillance sans les avoir portés à la connaissance du comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel**.

Rien ne peut être utilisé légalement si le salarié n'a pas été **informé** du contrôle.

Géolocalisation par le GPS du téléphone portable = **<u>nécessite l'accord du salarié</u>**.

Le contrôle doit s'effectuer en se conformant au **droit au respect de la vie privée des salariés** (art. 9 Code civil).
Ex: pas de caméra dans les toilettes.

Contrôle = **proportionnel au but recherché** par l'employeur.

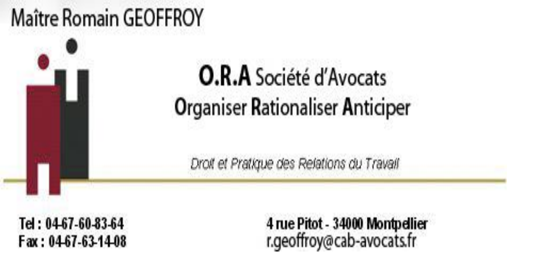


1 - Licenciement pour motif personnel

⇒ **<u>Limite du pouvoir disciplinaire</u> :** Prohibition de la « double peine ».

Adage « *non bis idem* » : Le même fait ne peut faire l'objet de deux sanctions disciplinaires au risque de voir la sanction annulée.

Si un licenciement est intervenu dans ce cas, il sera sans cause réelle et sérieuse.



1 - Licenciement pour motif personnel

- **Risque : Cumul des sanctions**

=> Différencier Mise à pied disciplinaire et Mise à pied conservatoire.

La **mise à pied disciplinaire** = sanction à part entière.

Elle fait l'objet d'un entretien préalable et d'une notification au salarié. Elle a une durée limitée fixée dans le règlement intérieur.

La **mise à pied conservatoire =** procédure à durée indéterminée dans l'attente du prononcé de la sanction par l'employeur.

Mise en place lorsque **les faits reprochés au salarié ont rendu indispensable une mesure conservatoire** de mise à pied à effet immédiat.

Aucune sanction définitive relative à ces faits ne peut être prise sans que la procédure de l'article L. 1332-2 ait été respectée.



1 - Licenciement pour motif personnel

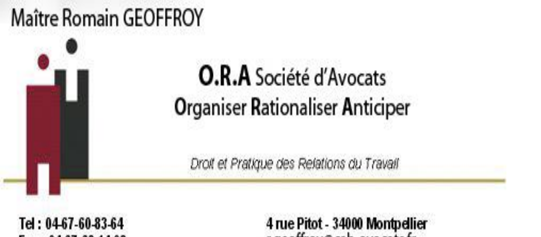
⇒ **<u>La convocation à l'entretien préalable :</u>**

Article L. 1232-2 : « *La convocation est effectuée par lettre recommandée ou par remise en main propre contre décharge.*

L'entretien préalable <u>ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après</u> la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation. »



Remise de la convocation en main propre **contre décharge du salarié.**



1 - Licenciement pour motif personnel

- **Risques encourus : Omission d'une mention obligatoire**

  - La **date**, le **lieu** et **l'heure** de l'entretien préalable
  - La **faculté d'assistance du salarié** par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou, en l'absence d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, par un conseiller du salarié inscrit sur la liste visée à l'article L.1232-4 du Code du travail.

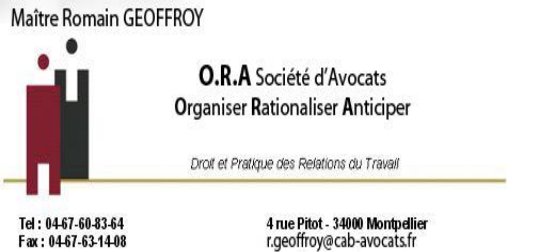
    La lettre de convocation doit **préciser l'adresse des services où la liste des conseillers est mise à la disposition des salariés** : l'adresse de la section d'inspection du travail compétente ou l'adresse de la mairie du lieu de domicile du salarié ou de l'établissement.
  - L'**objet** de la convocation à l'entretien préalable

    Ne répond pas à cette exigence la simple annonce d'une sanction : (*Cass. soc. 14 nov. 1990 n° 87-45.327*)



L'omission de l'une de ces mentions constitue une **irrégularité dans la procédure**, même si l'entretien a effectivement eu lieu (*Conseil de Prud'hommes Montpellier 20 mars 2002*).

Irrégularité de procédure : sanctionnée par l'allocation de dommages et intérêts (*Cass. soc. 11/09/2012 n° 11-20.371*).



1 - Licenciement pour motif personnel

⇒ L'entretien préalable :

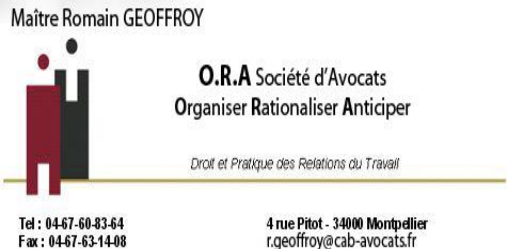
Article L. 1232-3 : « *Au cours de l'entretien préalable, **l'employeur indique les motifs** de la décision envisagée et **recueille les explications** du salarié.* »

Article L. 1232-2 al 3 : « *L'entretien préalable **ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après** la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation.* »

Le salarié doit disposer d'un délai de cinq jours pleins pour préparer sa défense : le jour de remise de la lettre ou de réception ne compte pas ainsi que le dimanche qui n'est pas un jour ouvrable (*Cass. soc. 20 fév 2008 n° 06-44.741*)

Le salarié ne peut renoncer à ce délai de cinq jours (*Cass. soc. 24 nov 2010 n° 09-66.616*)

L'employeur ne peut tirer parti du comportement du salarié à l'entretien, sauf excès.



1 - Licenciement pour motif personnel

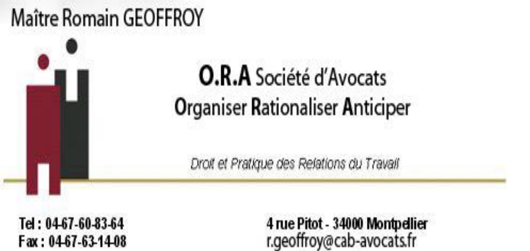
- **<u>En cas d'absence du salarié à l'entretien préalable :</u>**

  Pas d'obligation du salarié de se présenter à l'entretien préalable de licenciement. Son absence ne peut lui être reprochée.

  L'absence ne remet pas en cause la suite de la procédure de licenciement (notification), sauf en cas de convocation irrégulière.

- **<u>Absence d'entretien préalable avant notification du licenciement :</u>**

  N'a pas pour effet de priver le licenciement de cause réelle et sérieuse. C'est une **irrégularité de procédure.**



1 - Licenciement pour motif personnel

⇒ **La notification de licenciement :**

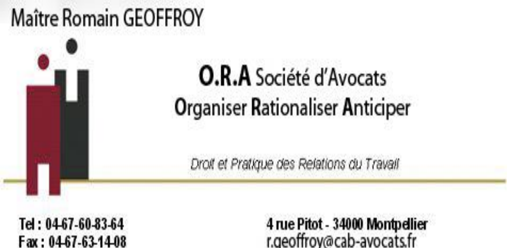
Article L. 1232-6 : « *Lorsque l'employeur décide de licencier un salarié, il lui notifie sa décision par lettre recommandée avec avis de réception.*

Elle ne peut être expédiée moins de deux jours ouvrables *après la date prévue de l'entretien préalable au licenciement auquel le salarié a été convoqué.* »

La lettre comporte **l'énoncé de motifs précis**.

Inobservation par l'employeur du délai de deux jours ouvrables (ou un jour franc) entre l'entretien préalable et l'envoi de la lettre de licenciement = **irrégularité de forme** : indemnité fixée en fonction du préjudice subi par le salarié (*Cass. soc. 27 nov 2001 n° 99-44.889*).

Délai maximum de notification de licenciement disciplinaire (faits fautifs) : notification au salarié dans le mois suivant le jour fixé pour l'entretien préalable.



1 - Licenciement pour motif personnel

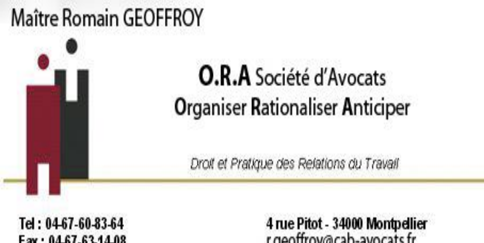
⇒ **<u>Les deux types de sanctions encourues en cas d'irrégularité de la procédure :</u>**

- **Lorsque le salarié a au moins deux ans d'ancienneté et lorsque l'effectif de l'entreprise est égal à au moins 11 salariés** :

  Article L. 1235-2 : l'employeur doit « *<u>accomplir la procédure prévue</u>* », allocation d'une « *<u>indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire</u>*. »

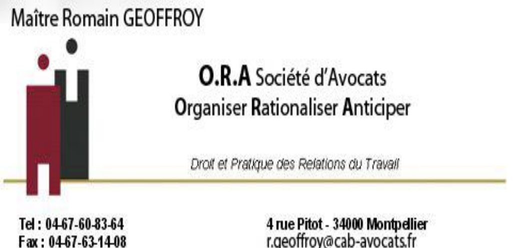
- **Lorsque le salarié a moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise ou que le licenciement est opéré dans une entreprise occupant habituellement moins de 11 salariés**:

  Article L. 1235-5 al 2 : « *<u>indemnité correspondant au préjudice subi</u>*. »



Préparation du dossier de rupture

2 - Licenciement pour motif économique



2 - Licenciement pour motif économique

Article L. 1233-3 : « *Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques.* »

Les trois critères du licenciement économique sont :

- Le motif de licenciement non inhérent à la personne du salarié
- Le licenciement a un effet sur l'emploi du salarié
- Cet effet est consécutif à des difficultés économiques ou mutations technologiques.



2 - Licenciement pour motif économique

⇒ <u>L'obligation préalable d'adaptation et de formation</u>

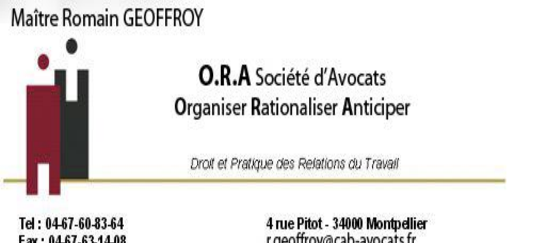
Article L. 1233-4 Code de travail : « *Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que <u>lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés</u>* ».

Avant d'envisager le licenciement d'un salarié : proposition par l'employeur d'une <u>formation complémentaire</u> au salarié afin qu'il puisse exercer les emplois disponibles dans la société.

- **<u>Limite de l'obligation d'adaptation</u> : Adaptation ≠ Reconversion**

La cour d'appel de Nancy (*arrêt 15/05/1995 n° 00001943/94*) a estimé que l'obligation d'adaptation trouve sa limite lorsque l'emploi visé nécessite « *une compétence que le salarié ne peut acquérir rapidement* ».

La Cour de cassation semble opter pour des formations de courte durée, <u>dans le prolongement ou compatible avec la formation initiale du salarié</u> sans pour autant aller jusqu'à « *assurer la formation initiale qui leur fait défaut* » (*Cass. Soc. 3/04/2001 n°99-42.188*).



2 - Licenciement pour motif économique

L'obligation d'adaptation = **obligation de moyen**. Si le salarié s'est révélé incapable de s'adapter malgré une formation, son licenciement peut être justifié.

Appréciation au cas par cas du respect de l'obligation d'adaptation par les Juges du fond.



Toujours garder des traces des efforts entrepris en vue de la formation et de l'adaptation des salariés.

- **Risque :**

La Cour de cassation (*Cass. Soc, 28/05/2008 n° 06-45.572*) considère que le licenciement économique est **sans cause réelle et sérieuse** dès lors que l'employeur ne justifie pas de l'impossibilité d'affecter le salarié au poste disponible moyennant une formation complémentaire permettant son adaptation à ce nouvel emploi.

Sanction : **indemnité spécifique** au manquement de l'obligation d'adaptation du salarié.



2 - Licenciement pour motif économique

⇒ L'obligation préalable de reclassement :

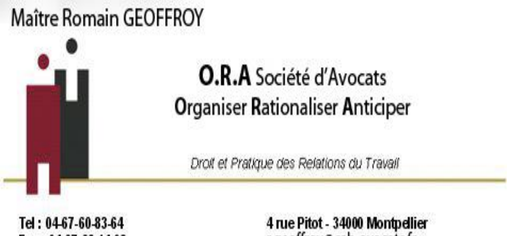
Article L. 1233-4 Code du travail :

« *Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés* ***et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient.***

Le reclassement du salarié s'effectue sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occuper ou sur un emploi équivalent assorti d'une rémunération équivalente. A défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, le reclassement s'effectue sur un emploi d'une catégorie inférieure.

Les offres de reclassement proposées au salarié sont écrites et précises. »

Même si le salarié indique à l'employeur qu'il ne souhaite pas être reclassé, l'employeur doit malgré tout procéder à la recherche de postes et les lui proposer = **obligation légale.**



2 - Licenciement pour motif économique

- **Les recherches de reclassement :**

La recherche de reclassement est **effectuée à partir du moment où le licenciement est envisagé** et ce **jusqu'au moment de la notification du licenciement** (*Cass. Soc 1/06/2010 n° 09-40.421*).

Les recherches de l'employeur doivent **traduire une réelle volonté de reclassement**.

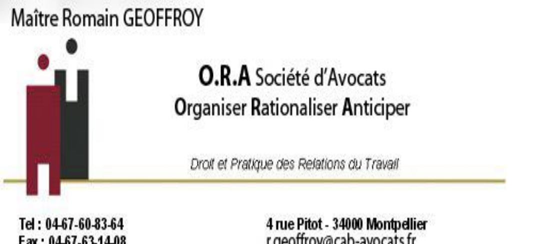
L'obligation de reclassement de l'employeur = **obligation de moyen**.

L'employeur satisfait à son obligation, même s'il est établi une impossibilité de reclassement, en ayant pris tous les moyens pour rechercher des postes disponibles.

* Le champ professionnel des recherches

Reclassement proposé prioritairement à un **poste de même catégorie ou un poste équivalent** (en qualification et en rémunération ou poste nécessitant une formation légère). *Cass. Soc 13/02/2013 n° 11-25.981*

Absence de poste correspondant à ces critères : le reclassement peut valablement se faire à un **poste de catégorie inférieure** par le biais d'une modification du contrat de travail et avec l'accord exprès du salarié (*Cour d'Appel Dijon 4/07/2013 n° 12/01073*).



2 - Licenciement pour motif économique

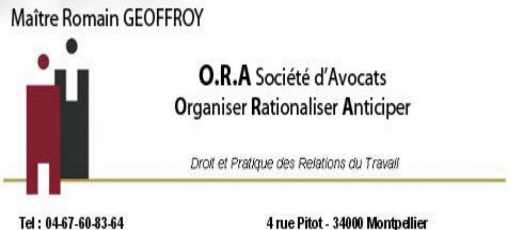
* <u>Le champ géographique des recherches</u>

Propositions de reclassement = avant tout **dans l'entreprise et dans les établissements** composants l'entreprise.

Le champ géographique est **étendu au groupe** auquel appartient l'entreprise.

Le groupe à dimension internationale : l'obligation de reclassement s'étend aux entreprises du groupe hors du territoire national (*Cass Soc. 13/07/2010 n° 09-43.028*)

Article L. 1233-4-1 du code du travail : « *Lorsque l'entreprise ou le groupe auquel elle appartient est implanté hors du territoire national, l'employeur demande au salarié, préalablement au licenciement, s'il accepte de recevoir des offres de reclassement hors de ce territoire. […] Le salarié manifeste son accord […], pour <u>recevoir de telles offres dans un délai de six jours ouvrables</u> à compter de la réception de la proposition de l'employeur. L'absence de réponse vaut refus.* »



2 - Licenciement pour motif économique

- <u>**Risque**</u>:

  Envoi de lettres circulaires aux entreprises composantes du groupe <u>sans attendre toutes les réponses</u> de celles-ci = l'employeur ne satisfait pas à l'obligation de reclassement (*Cass. Soc 24/09/2013 n° 11-26.666*).

* <u>La précision des offres :</u> *« Les offres de reclassement proposées au salarié sont écrites et précises »* = **Article L. 1233-4 al 3 Code du travail.**

  Les offres de reclassement doivent reprendre les **caractéristiques principales** du poste identifié : libellé du poste, classification, durée de travail, rémunération, lieu de travail, qualification, formation envisagée, …

  L'envoi de lettres aux entreprises du groupe **sans précision quant au profil du salarié** à reclasser : l'employeur ne satisfait pas à son obligation de reclassement.



2 - Licenciement pour motif économique

* Le cas de l'inaptitude du salarié : **Article L. 1226-2 et L. 1226-10 Code du travail**

Le salarié **déclaré inapte** par le médecin du travail après deux visites espacées de 15 jours (une seule visite en cas de danger immédiat) = **le licenciement pour motif économique doit être écarté**.

> **Obligation de propositions d'un autre emploi approprié** aux capacités du salarié, en tenant compte des préconisations du médecin du travail, et comparable autant que possible au poste occupé précédemment.

> **Absence de postes de reclassement appropriés** ou **refus des postes** de reclassement proposés : le licenciement du salarié notifié pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

> **Respect de la procédure applicable en cas d'inaptitude** : convocation à l'entretien préalable (LRAR. ou remise en main propre contre décharge), date de l'entretien avant la fin du mois qui suit la 2nde visite médicale, lettre de licenciement qui doit mentionner l'inaptitude et l'impossibilité de reclassement.



2 - Licenciement pour motif économique

* <u>La réponse du salarié à la proposition de reclassement</u>

Le salarié doit bénéficier d'un **temps raisonnable** pour accepter ou refuser le poste (*Cour d'Appel Rouen 30/04/2013*).

Le salarié a <u>6 jours</u> pour répondre en cas de propositions internationales.

En cas d'acceptation : <u>avenant au contrat</u> de travail du salarié en cas de modification du contrat de travail.

En cas de refus de la proposition : recherche de reclassement jusqu'à l'impossibilité de trouver un poste pour celui-ci.

* <u>Sanction</u>

Inobservation de l'obligation de reclassement = prive le licenciement de cause réelle et sérieuse même si le motif économique est justifié (*Cour d'Appel Versailles ch. 5, 19/09/2013 n° 12/01096).*

<u>Article L. 1235-3 Code du travail</u> : possibilité de **réintégration du salarié dans l'entreprise** avec maintien de ses avantages acquis.

Refus de l'une ou l'autre des parties : <u>une indemnité ne pouvant être inférieure aux salaires des six derniers mois</u>.

Les Juges n'ont pas les mêmes exigences envers une PME qu'une grande entreprise. Ils mesurent les efforts de reclassement par rapport aux moyens dont dispose l'entreprise.



Fixation du cadre du licenciement

1 - En cas de licenciement pour motif personnel

2 - En cas de licenciement pour motif économique



1 - Licenciement pour motif personnel

⇒ **Exigence d'une cause réelle et sérieuse :**

* La cause doit être **réelle** :

Cela implique **trois caractéristiques cumulatives** :

- La cause doit être **objective**, elle doit reposer sur des faits ou des « *griefs matériellement vérifiables* » (*Cass. Soc. 14/05/1996 n° 94-45.499*).

- La cause doit **exister**, ainsi les faits allégués et les motifs invoqués doivent être établis (*Cass. Soc. 9/04/1987 n° 84-42.573*)

- La cause doit être **exacte**, ainsi les faits et motifs invoqués doivent être la véritable raison du licenciement (*Cass. Soc. 10/04/1996 n° 93-41.755*).

Lorsque les faits ne constituent qu'un prétexte pour dissimuler une cause inavouable, le **licenciement est illégitime** (*Cass. Soc. 23/10/1991 n° 88-44.099*).



1 - Licenciement pour motif personnel

* <u>La cause doit être **sérieuse** :</u>

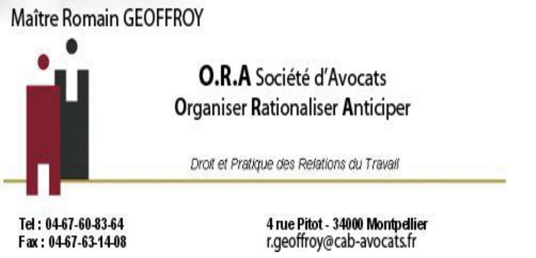
Les faits invoqués doivent être **suffisamment pertinents** pour justifier le licenciement.

Appréciation par les Juges du fond du **sérieux de la cause du licenciement**.

Prise en compte de la capacité du salarié et des problèmes que son comportement entraîne dans l'entreprise (*Cass. Soc. 24/01/1995 n° 93-41.373*).

Dans l'appréciation de la réalité et du sérieux de la cause, **le Juge n'est pas lié par les qualifications données à certains faits par la voie du règlement intérieur, ou même par la voie conventionnelle ou contractuelle.**

<u>*Exemple*</u> : clause stipulant que les retards dans la notification à l'employeur des arrêts de maladie entraînent la rupture du contrat. Le juge conserve le pouvoir d'apprécier si, compte tenu des circonstances, le retard caractérise la cause sérieuse requise pour légitimer le licenciement (*Cass. soc. 18/12/1975 n° 74-40.477*).



1 - Licenciement pour motif personnel

* Sanction de l'absence de cause réelle et sérieuse :

Article L. 1235-3 Code du Travail : *« le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis.*
Si l'une ou l'autre des parties refuse, le juge octroie une indemnité au salarié qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois. »

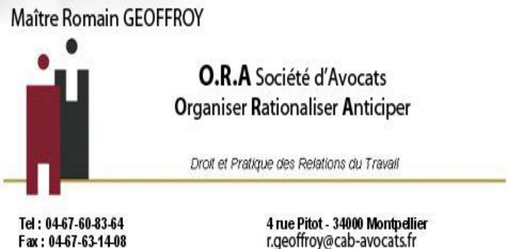
* Indemnité pour licenciement injustifié et pour irrégularité de procédure

- Dans les entreprises employant moins de 11 salariés ou salarié ayant moins de deux ans d'ancienneté

Cumul possible de l'indemnité allouée en cas de licenciement injustifié (sans cause réelle et sérieuse) et de l'indemnité allouée pour irrégularité de procédure (*Cass. Soc. 5/02/2003 n° 01-01.672*).

-Dans les entreprises de plus de 10 salariés et salarié ayant plus de deux ans d'ancienneté

Pas de cumul possible entre l'indemnité de licenciement injustifié et l'indemnité d'irrégularité de procédure (*Cass. soc. 12/03/2008 n° 06-43.866*).



1 - Licenciement pour motif personnel

⇒ **<u>Licenciement pour motif disciplinaire :</u>**

* <u>Notion de faute disciplinaire :</u>

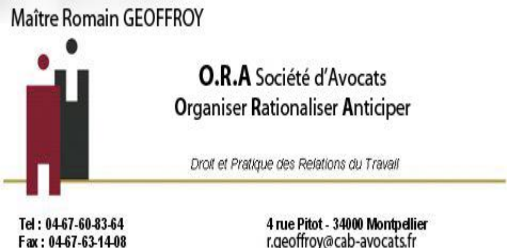
La faute disciplinaire = **violation des règles de discipline de l'entreprise.** L'appréciation de la gravité de cette faute sera faite au **cas par cas**.

- **<u>Notion de faute simple</u>**

La **faute simple** = faute qui ne présente <u>pas un caractère de gravité suffisant</u> pour imposer la cessation immédiate de la relation de travail, tout en justifiant le congédiement.

Elle rend pas impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée de son préavis de licenciement.

<u>Le licenciement pour faute simple</u> = versement au salarié de **l'indemnité de licenciement** (article R. 1234-2 Code du travail), de **l'indemnité compensatrice de congés payés** et ouvre droit **au préavis de licenciement**.



1 - Licenciement pour motif personnel

- **<u>Notion de faute grave</u>**

La **faute grave** est définie comme la faute qui « *résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue une violation des obligations résultant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis* » (*Cass. Soc. 26/02/1991 n° 88-44.908*)

La faute grave implique une **réaction immédiate de l'employeur dès la connaissance des faits fautifs** (*Cass. Soc. 13/12/1984 n° 82-41.399*).

L'employeur qui laisse le salarié fautif reprendre son travail reconnaît implicitement que les faits incriminés autorisent son maintien dans l'entreprise.



1 - Licenciement pour motif personnel

- **Notion de faute lourde :**

  La **faute lourde** est définie comme « *celle commise par le salarié dans l'intention de nuire à l'employeur* ou *à l'entreprise* ».

  La faute lourde = **privative de préavis et d'indemnités de licenciement**.

  Seule la faute lourde permet l'engagement de la responsabilité pécuniaire du salarié et de fonder une action en dommages et intérêts (*Cass. Soc. 5/12/1996 n° 93-44.073*).

- **La charge de la preuve :**

  Il appartient à l'employeur qui entend se prévaloir de la faute grave ou lourde de l'autre partie d'en **apporter seul la preuve**.

  Le caractère réel et sérieux du licenciement : la preuve n'est pas exclusivement à la charge de l'employeur (*Cass. Soc. 17/03/1993 n° 89-45.495*).



1 - Licenciement pour motif personnel

* <u>Différents motifs disciplinaires de licenciement :</u>

- **Comportements déloyaux** = comportement contraire à l'obligation général de fidélité du salarié.

- **Critiques, accusations et dénigrement** = abus de la liberté d'expression par des propos injurieux, diffamatoires ou excessifs.

- **Indiscrétions et divulgations** = non respect de l'obligation de réserve du salarié compte tenu des informations qu'il détient.

- **Vol**

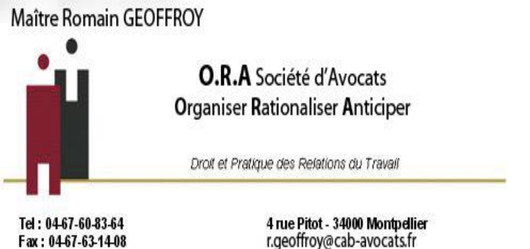
- **Utilisation abusive du matériel de l'entreprise** = outil informatique, téléphone, véhicule.

- **Refus des instructions** = refus d'exécution des obligations contractuelles, refus de se soumettre à une sanction



1 - Licenciement pour motif personnel

- **Absences, retards et abandons de poste** = absence sans demande préalable, arrêts de travail falsifiés, fraude au pointage
- **Inobservation des règles et mesures de sécurité**
- **Violences physiques et verbales**
- **Inconduite, harcèlement**
- **Destruction de matériel**



1 - Licenciement pour motif personnel

⇒ **Licenciement pour motifs non disciplinaires :**

* Insuffisance des résultats :

Licenciement pour cause réelle et sérieuse : les juges recherchent si le fait de ne pas avoir atteint les objectifs résultaient **soit** d'une insuffisance professionnelle **soit** d'une faute imputable au salarié.

La Cour de cassation impose au tribunal de rechercher les raisons pour lesquelles les objectifs fixés n'ont pas été atteints. Le tribunal vérifie :

- Que les objectifs fixés **sont réalisables** et que **la situation du marché permet de les atteindre**
- Que le licenciement **ne résulte pas d'une « clause d'objectifs »** dans le contrat de travail qui prévoit le licenciement en cas de non réalisation des objectifs (*Cass. soc. 14/11/2000 n° 98-42.371*)
- Que le bilan de compétence proposé au salarié n'est **pas constitutif d'une discrimination dans sa notation**, que la salarié a bénéficié d'une procédure d'alerte et que des actions de formation lui ont été proposées. Si, à la suite de cela, les résultats ne s'améliorent pas, le licenciement pour insuffisance de résultats est justifié.



1 - Licenciement pour motif personnel

* <u>Insuffisance professionnelle :</u>

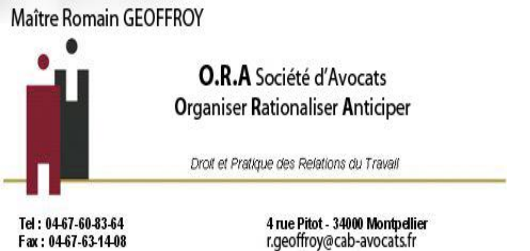
Elle se caractérise par **la mauvaise qualité du travail fourni par un salarié**, qui résulte soit d'une <u>incompétence professionnelle</u>, soit d'une <u>inadaptation à l'évolution de son emploi.</u>

Condition de validité du licenciement pour insuffisance professionnelle : les faits allégués par l'employeur doivent être <u>précis et objectifs</u> donc vérifiables, les faits reprochés doivent être <u>imputables au salarié</u>.

L'insuffisance professionnelle **ne constitue pas une faute professionnelle** (sauf cas de mauvaise volonté de la part du salarié).

Une telle appréciation par l'employeur obligerait les Juges du fond requalifier le licenciement en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

L'employeur n'a pas besoin de prouver que les erreurs commises par le salarié ont causé un préjudice à l'entreprise pour invoquer une insuffisance professionnelle



1 - Licenciement pour motif personnel

* Motifs à connotation subjective :

- **Perte de confiance** :

Ne peut pas être invoquée seule pour justifier un licenciement. La Cour de cassation considère que le licenciement doit toujours être **basé sur des motifs objectifs** (*Cass. Soc. 29/11/1990 n° 87-40.184*). Si la lettre de licenciement ne fait état que d'une perte de confiance, le licenciement est sans cause réelle et sérieuse.

- **Incompatibilité d'humeur :**

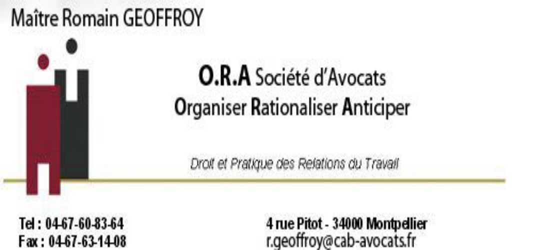
Par nature, elle n'est pas une cause réelle et sérieuse de licenciement. Pour justifier le licenciement, l'incompatibilité d'humeur doit entraîner une dégradation du travail de l'ensemble du personnel et porter un grave préjudice à l'entreprise.

- **Mésentente :**

La mésentente n'est pas en soi un motif de licenciement. Pour constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement, la mésentente doit **reposer sur des éléments objectifs imputables au salarié** (*Cass. Soc 13/02/2013 n° 11-28.535*).

Le licenciement ne sera justifié que si la mésentente a des répercutions sur le fonctionnement de l'entreprise et si le salarié en cause est responsable de cette situation.

Maître Romain GEOFFROY



Tel : 04-67-60-83-64
Fax : 04-67-63-14-08
4 rue Pitot - 34000 Montpellier
r.geoffroy@cab-avocats.fr

1 - Licenciement pour motif personnel

⇒ **Rappel de la procédure de licenciement :**

1 – Convocation à l'entretien préalable

Mention de l'objet de l'entretien proposé, mais non les motifs du licenciement envisagé. Précision de la date, l'heure et le lieu de l'entretien et le fait que le salarié peut se faire assister.

Respect d'un délai de 5 jours ouvrables entre la présentation de la lettre recommandée et la date de l'entretien préalable.

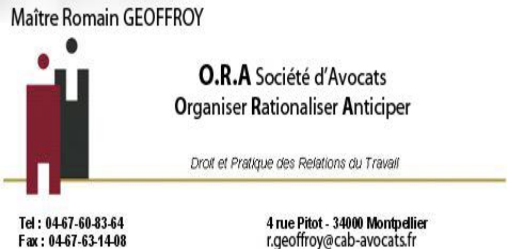
2 – Entretien préalable

Obligation d'indiquer les griefs que l'employeur invoque et de recueillir les explications du salarié. L'employeur se voit imposer un délai de réflexion.

Respect d'un délai de 2 jours entre l'entretien préalable et l'expédition de la notification du licenciement.

3 – Notification de licenciement

Délai minimum de 2 jours et à délai maximum d'un mois en cas de licenciement pour motif disciplinaire.



1 - Licenciement pour motif personnel

⇒ Licenciement d'un salarié protégé :

1 - **Entretien préalable du salarié**

2 – **Convocation du comité d'entreprise** (CE); Si absence de CE, l'inspecteur du travail est directement saisi

Délai de 3 jours à respecter

3 – **Consultation du CE** sur le projet de licenciement du salarié protégé

Délai de 15 jours à respecter ou 8 jours en cas de mise à pied conservatoire

4 – **Demande d'autorisation** de licenciement à l'inspecteur du travail (LRAR)

Délai de 15 jours à respecter ou 8 jours en cas de mise à pied conservatoire

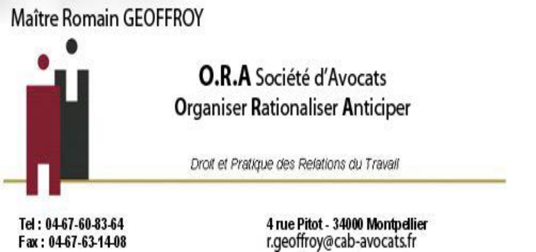
5 – **Décision de l'inspecteur**

6 – **Notification de la décision** de l'inspecteur du travail (LRAR) : point de départ du délai pour exercer le recours gracieux, hiérarchique et contentieux

* Rejet de la demande

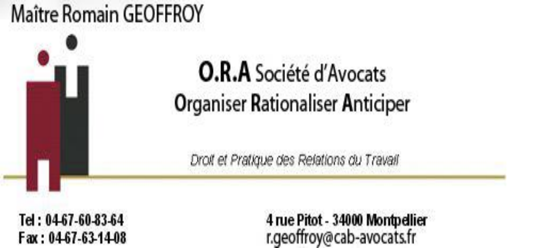
* Acceptation de la demande : pas de délai minimum, mais délai maximum d'un mois en cas de licenciement pour faute à compter de la notification de décision

7 – **Notification du licenciement au salarié**



Fixation du cadre du licenciement

2 - Licenciement pour motif économique



2 - Licenciement pour motif économique

⇒ **La cause économique du licenciement :**

* Nécessité d'une cause réelle et sérieuse : **Article L. 1233-2 Code du travail**

> **Distinction de la qualification du licenciement et de la légitimité de celui-ci.**

La qualification dépend du point de savoir si le motif est ou non inhérent à la personne du salarié. S'il ne l'est pas, le licenciement est de « nature économique ».

Après la qualification, **vérification que le motif économique existe** et qu'il ne masque pas un motif personnel.

* L'élément matériel du motif économique :

- **Suppression d'emploi** : constatée par les juges du fond (ex: suppression des tâches, suppression du poste)
- **Transformation d'emploi** : « métamorphose » de l'emploi
- **Modification du contrat de travail** : qui porte sur un élément essentiel du contrat



2 - Licenciement pour motif économique

* L'élément causal du motif économique :

Motif non inhérent à la personne du salarié = implique la nécessité d'un motif économique.

-Difficultés économiques :

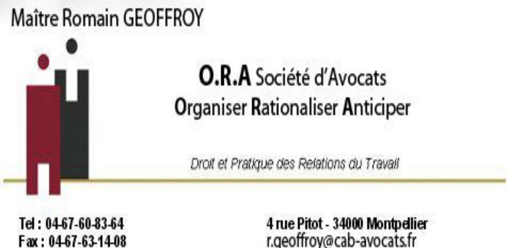
Pas de définition jurisprudentielle des difficultés économiques mais on exige qu'elles soient **réelles** et qu'elles constituent la raison véritable du licenciement (*Cass. Soc. 12/11/1997 n°95-43.605*) = difficultés commerciales, financières, les résultats comptables.

Date d'appréciation des difficultés économiques : **date de la rupture du contrat**.

➢***Cadre d'appréciation des difficultés économiques*** **:**

L'entreprise n'appartient pas à un groupe et qu'elle comporte différents établissements, les difficultés seront appréciées au niveau de l'entreprise elle-même.

L'entreprise appartient à un groupe, les difficultés s'apprécient au niveau du groupe.



2 - Licenciement pour motif économique

- **Mutations technologiques :**

  Caractérisées en cas **d'introduction d'une nouvelle technologie** et en cas de **changement d'exploitation du matériel informatique** et de nouveaux logiciels entraînant une suppression d'emploi.

  La mutation technologique doit entraîner **une suppression ou une transformation d'emploi** ou une modification du contrat et révéler l'incapacité du salarié à s'adapter à l'évolution de son emploi.

- **Réorganisation de l'entreprise :**

  Exigence jurisprudentielle : la réorganisation doit être **nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité** de l'entreprise.



2 - Licenciement pour motif économique

⇒ L'ordre des licenciements :

Permet de désigner, à partir de critères objectifs, les salariés qui seront licenciés et, à l'inverse, ceux qui seront conservés.

Les critères d'ordre doivent être **déterminés** dès que les licenciements sont **envisagés**. Ils **sont mis en place** dès que les licenciements sont **décidés** et **avant leur notification**.

* Etablissement des critères :

Les critères peuvent **résulter de la convention collective ou être arrêtés par l'employeur**.

Une fois les critères arrêtés, l'employeur peut privilégier l'un d'entre eux, tant qu'il a tenu compte de l'ensemble des critères.



2 - Licenciement pour motif économique

* Sanctions du non-respect des critères d'ordre :

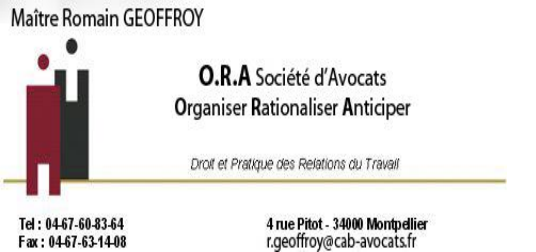
- **Sanction civile** :

Non-respect de l'ordre des licenciements : le licenciement justifié (cause réelle et sérieuse) mais allocation d'une indemnité pour préjudice.

Contestation des critères d'ordre : l'employeur doit communiquer au juge les éléments sur lesquels il s'est appuyé pour arrêter son choix.

- **Sanction pénale :**

Les infractions aux dispositions relatives à l'ordre des licenciements sont passibles d'une amende de 750€ au plus => art. R 1238-2 Code du travail.



2 - Licenciement pour motif économique

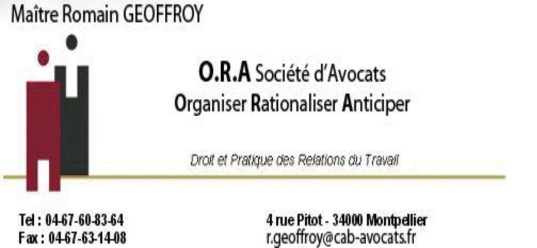
⇒ Licenciement individuel :

* Consultation des représentants du personnel :

Article L. 1233-7 Code du travail : « *Lorsque l'employeur procède à un licenciement individuel pour motif économique, il prend en compte, dans le choix du salarié concerné, les critères prévus à l'article L. 1233-5* ».

L'article L. 1233-5 soumet la procédure du licenciement collectif à la consultation des représentants du personnel. Dans la rédaction de l'article L. 1233-7, les critères relatifs à l'ordre des licenciements semble **devoir être soumis à cette même consultation**.

Cependant, l'employeur ne semble pas tenu de consulter les représentants du personnel sur le **projet** de licenciement = l'article L. 1233-8 ne vise que les licenciements collectifs.



2 - Licenciement pour motif économique

* Convocation à l'entretien préalable : article L. 1233-11

- Convocation par lettre recommandée ou remise en main propre **contre décharge**
- Mention de l'objet de la convocation et de la possibilité de l'assistance du salarié
- Délai de séparation entre la convocation et l'entretien préalable : 5 jours ouvrables

* Entretien préalable :

➢*Proposition d'adhésion aux dispositifs de reclassement :*

- **Contrat de sécurisation professionnelle** : art. L. 1233-66 = proposition dès que l'employeur envisage le licenciement économique. Le salarié dispose d'un **délai de réflexion de 21jours** pour souscrire au contrat = concerne les entreprises de moins de 1000 salariés.
- **Congé de reclassement** : permet au salarié de bénéficier, pendant le préavis, d'actions de formation ou d'accompagnement = ne concerne que les entreprises d'au moins 1000 salariés.



2 - Licenciement pour motif économique

* Notification du licenciement :

Notification individuelle qui prend la forme d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

-**Délai entre l'entretien préalable et la notification** :

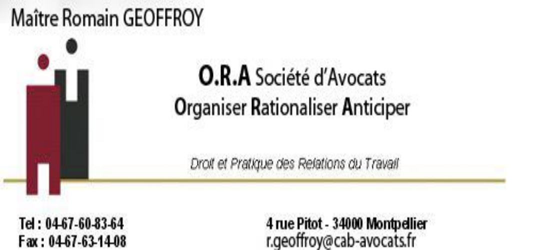
* **15 jours ouvrables** pour les membres du personnel d'encadrement (art. L. 1441-3 2ème)

* **7 jours ouvrables** pour les salariés des autres catégories

-**Information de l'administration :** art. D. 1233-3

L'administration doit être informée des licenciements prononcés, lorsque leur nombre est inférieur à 10 sur 30 jours.

Information par écrit auprès de la DIRECCTE, dans les 8 jours de l'envoie de la lettre de licenciement.



2 - Licenciement pour motif économique

* Sanctions du licenciement irrégulier :

- Sanction civile du licenciement irrégulier

Dans les entreprises d'au moins 11 salariés et pour un salarié ayant au moins deux ans d'ancienneté = **reprise de la procédure** et octroi au salarié d'une **indemnité égale au plus à un mois de salaire**.

Dans les entreprises de moins de 11 salariés et pour les salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté : **sanction pour licenciement abusif** (indemnisation à hauteur du préjudice subit).

- Sanctions pénales des irrégularités de procédure

L'amende est de 3750€ par salarié concerné par l'infraction (non respect de la procédure de notification à l'administration, non respect des délais, …).



2 - Licenciement pour motif économique

⇒ **<u>Licenciement portant sur 2 à 9 salariés sur 30 jours</u>**

* <u>Consultation des représentants du personnel :</u> art. L. 1233-8

Une seule réunion est en principe à envisager, en pratique deux réunions ont généralement lieu.

L'employeur doit adresser aux représentants du personnel avec la convocation à la réunion **tous renseignements utiles sur le projet de licenciement collectif** (art. L. 1233-10).

* <u>Procédure :</u>

- **Convocation à un entretien préalable** = respect du délai de <u>5 jours</u>
- **Entretien préalable**
- **Notification des licenciements** = respect d'un délai de <u>7 jours</u> ouvrables après la date retenue pour l'entretien préalable valable pour tous les salariés
- **Information de l'administration** = l'employeur doit informer le directeur départemental du travail des licenciements qui ont été prononcés dans les <u>8 jours</u> de l'envoi des lettres de licenciement.



2 - Licenciement pour motif économique

⇒ **Licenciement de 10 salariés et plus sur 30 jours**

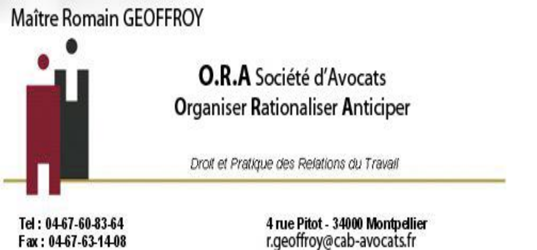
* Consultation des représentants du personnel : art. L. 1233-28

- *Société de moins de 50 salariés* : **deux réunions, consultations** des délégués du personnel séparées par un délai ne pouvant excéder 14 jours = art. L. 1233-29

- *Société de 50 salariés et plus* : **deux réunions, consultations** du comité d'entreprise portant sur l'opération projetée et ses modalités d'application, et sur le projet de licenciement collectif (nombre de licenciement, catégories professionnelles concernées, critères d'ordre, les mesures sociales d'accompagnement prévues par le plan de sauvegarde de l'emploi) = art. L. 1233-30.

Ces deux réunions sont espacées d'au moins 15 jours (*Loi n° 2013-504 14/06/2013*).

Maître Romain GEOFFROY



Tel : 04-67-60-83-64
Fax : 04-67-63-14-08
4 rue Pitot - 34000 Montpellier
r.geoffroy@cab-avocats.fr

2 - Licenciement pour motif économique

Le comité d'entreprise rend ses deux avis dans un délai ne pouvant être supérieur, à compter de la date de sa première réunion, à :

> 2 mois lorsque le nombre des licenciements est inférieur à 100

> 3 mois lorsque le nombre des licenciements est compris entre 100 et 249 inclus

> 4 mois lorsque le nombre des licenciement est au moins de 250

Une convention ou un accord collectif de travail peut prévoir des délais différents.

Absence d'avis du CE dans les délais = il est réputé avoir été consulté.

- **Le recours à l'expert-comptable dans les sociétés d'au moins 50 salariés :**L. 1233-34

Décision du recours à l'expert lors de la première réunion du CE.

Article L. 1233-35 du code du travail : l'expert présente son rapport au plus tard 15 jours avant l'expiration de l'un des délais ci-dessus.

Loi du 14/06/2013 : supprime la tenue d'une troisième réunion dans le cas du recours à un expert (art. L. 1233-35 ancien).



2 - Licenciement pour motif économique

* Obligations de l'employeur :

L'employeur adresse aux représentants du personnel, avec la convocation à la première réunion, tous renseignements utiles sur le projet de licenciement collectif = **article L. 1233-31**.

L'article L. 1233-32 ajoute:

- *Société de moins de 50 salariés* : l'employeur doit présenter les **mesures envisagées pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre et pour faciliter le reclassement du personnel dont le licenciement ne pourrait être évité**

- *Société de 50 salariés et plus* : l'employeur adresse **le plan de sauvegarde de l'emploi concourant aux mêmes objectifs que ceux exposés pour les sociétés de moins de 50 salariés.**



2 - Licenciement pour motif économique

* Le contrôle de l'administration : la DIRECCTE = **art. L. 1233-46**.

« *L'employeur notifie à l'autorité administrative tout projet de licenciement pour motif économique d'au moins dix salariés dans une même période de trente jours.* »

Entreprise dotée de représentants du personnel : la notification est faite au plus tôt **le lendemain de la date prévue pour la première réunion** des représentants du personnel.

* Procédure :

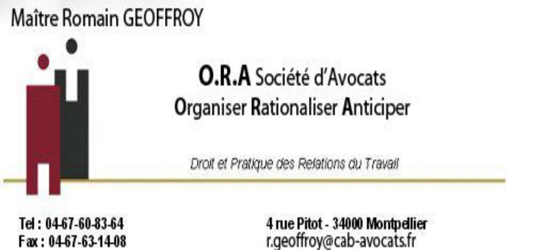
- **Entretien préalable** : art . L. 1233-38

  Présence de représentants du personnel : **la procédure d'entretien préalable au licenciement ne s'applique pas.**

- **Proposition d'adhésion aux dispositifs de reclassement :**

➢ *Contrat de sécurisation professionnelle* : l'employeur propose le CSP soit l'ors de l'entretien préalable (absence d'IRP), soit à l'issue de la dernière réunion de consultation des représentants du personnel

➢ *Congé de reclassement* : propositions et délais de réponses dans la lettre de licenciement (art. R. 1233-20).



2 - Licenciement pour motif économique

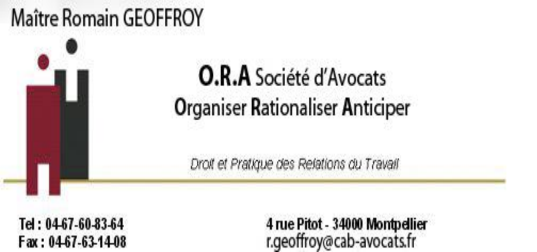
- **Notification des licenciements :** art. L. 1233-39.

  Obligation : notification individuelle de licenciement par LRAR.

- *Entreprises de moins de 50 salariés* : ne peut être adressée avant l'expiration d'un délai : 30 jours à compter de la notification du projet de licenciement à l'autorité administrative.

  Une convention ou accord collectif peut prévoir des délais plus favorables aux salariés.

- *Entreprises de 50 salariés et plus* : notification du licenciement faite après la notification par l'autorité administrative de la décision de validation ou de la décision d'homologation, ou à l'expiration d'un délai de 15 jours en cas de décision de validation ou d'un délai de 21 jours en cas de décision d'homologation.



2 - Licenciement pour motif économique

* <u>Sanctions :</u>

<u>Nullité des licenciements</u> :

- En cas de notification de la rupture avant notification par l'autorité administrative de la décision de validation, homologation ou à l'expiration des délais.

- Lorsque le PSE validé ou homologué par la Direccte est annulé en justice en raison d'une absence ou d'une insuffisance du PSE

Conséquences :

- possibilité de **réintégration** du salarié avec réparation du préjudice subi (dans la limite des salaires qu'il aurait perçu),
- **indemnisation en cas d'impossibilité de réintégration** : indemnité de licenciement, indemnités compensatrice de préavis et de congés payés, indemnité à la charge de l'employeur (**12 derniers mois de salaire minimum** si le salarié a au moins 2 ans d'ancienneté dans une entreprise d'au moins 11 salariés, sinon en fonction du préjudice subi; en cas d'annulation du PSE, **6 derniers mois de salaire minimum**).



2 - Licenciement pour motif économique

Licenciement injustifié : sans cause réelle et sérieuse (ex: absence de motif économique)

Conséquences :

- possibilité de **réintégration** du salarié sous 3 **conditions cumulatives :**
  - Le salarié a au moins deux ans d'ancienneté
  - L'entreprise emploie au moins 11 salariés
  - Ni l'employeur, ni le salarié ne s'oppose à la réintégration

- **indemnisation en cas d'impossibilité de réintégration** : indemnité de licenciement, indemnités compensatrice de préavis et de congés payés, indemnité dont le montant est fixé par le juge (**6 derniers mois de salaire minimum** si le salarié a au moins 2 ans d'ancienneté dans une entreprise d'au moins 11 salariés, sinon en fonction du préjudice subi).



2 - Licenciement pour motif économique

<u>Licenciement irrégulier</u> : non respect de la procédure de licenciement

Conséquences :

- <u>Pas de possibilité de réintégration</u> du salarié

- Indemnisation :
  - **Indemnisation d'un mois de salaire maximum**
    - Si le salarié a <u>au moins 2 ans d'ancienneté dans une entreprise d'au moins 11 salarié</u> (à défaut, montant du préjudice subi)
    - Si l'irrégularité est due à <u>l'absence de la mention relative à la possibilité d'assistance</u> du salarié lors de l'entretien préalable
  - **Indemnisation d'un mois de salaire minimum**
    - Quand la procédure de licenciement économique a lieu dans une entreprise où le comité d'entreprise ou les délégués du personnel n'ont pas été mis en place
    - Et qu'aucun procès-verbal de carence n'a été établi



2 - Licenciement pour motif économique

⇒ **Priorité de réembauche :**

Salarié licencié pour motif économique = priorité de réembauche durant **un délai d'un an** = art. L. 1233-45 (la durée ne peut être réduite même par accord collectif).

Période de priorité de réembauche = **court à compter de la date d'expiration du préavis, qu'il soit effectué ou non.**

Condition du bénéficie de la priorité de réembauchage : **le salarié doit en manifester le désir dans le délai imparti**.

* Sanction :

- **Absence de la mention de la priorité de réembauchage** dans la lettre de licenciement = préjudice pour le salarié dont le juge apprécie le montant
- **Non-respect de la priorité de réembauchage** = indemnité au salarié qui ne peut être inférieure à 2 mois de salaire.

  Si le salarié a moins de deux ans d'ancienneté ou si l'entreprise emploie moins de 11 salariés, cette indemnité est calculée en fonction du préjudice subi.



2 - Licenciement pour motif économique

⇒ Licenciement économique d'un salarié protégé :

* Consultation des représentants du personnel

- *Licenciement individuel d'un salarié protégé* : délibération du CE dans le cadre de la procédure spécifique de licenciement des représentants du personnel = **consultation obligatoire.**

- *Licenciement d'un représentant du personnel englobé dans un licenciement collectif* : consultation du CE accompagnée d'une **délibération spéciale** pour chacun des représentants compris dans le licenciement.

> **Licenciement de 2 à 9 salariés dont un salarié protégé** : consultation du CE sur le licenciement du salarié protégé après l'entretien préalable de licenciement (art. R. 2421-8).

> **Licenciement de 10 salariés et plus dont un salarié protégé** : avis du CE sur le licenciement d'un salarié protégé = ne peut être rendu avant la 2ème réunion sur le projet de licenciement collectif (art. R. 2421-9).

⚠ Le salarié protégé licencié pour motif économique = **convocation à l'entretien préalable** bien que cet entretien ne s'impose pas pour un salarié de droit commun.



2 - Licenciement pour motif économique

* Autorisation administrative :

Obligation d'une demande d'autorisation administrative de licenciement même si le salarié adhère à un dispositif emportant rupture d'un commun accord (ex: CSP).

Après consultation du CE : saisie de **l'inspecteur du travail** pour autorisation de la rupture de contrat.

- **Délai de la demande**:
  - Délégués syndicaux et assimilés : pas de délai spécifique à respecter par l'employeur sauf en cas de mise à pied conservatoire = **8 jours** suivants le début de la mise à pied.
  - Représentants du personnel élus et représentants syndicaux : demande de l'employeur dans les **15 jours** qui suivent la délibération du CE, délai passé à **48 heures** en cas de mise à pied conservatoire
  - Transfert partiel d'entreprise : demande d'autorisation à l'inspecteur faite **au moins 15 jours avant** la date du transfert
  - Arrivée à terme d'un CDD : demande d'autorisation faite **un mois avant** l'arrivée du terme du contrat quelle que soit la durée du contrat.



2 - Licenciement pour motif économique

- **Délai de réponse de l'inspecteur du travail** :

  Réponse de l'inspecteur du travail : dans un délai de **15 jours** à compter de sa saisine. Délai réduit à **8 jours** en cas de mise à pied conservatoire.

  Délai prolongé suivant les nécessités de l'enquête (art. R. 2421-4).

  Défaut de réponse de l'inspecteur : **pas d'autorisation tacite** de licenciement.

  Silence gardé par l'inspecteur pendant **plus de deux mois** = décision implicite de rejet.

* Sanction en cas de non respect de la procédure spécifique de licenciement :

  => **Nullité du licenciement**

- Réintégration du salarié
- ou indemnisation
  - Au titre de la méconnaissance du statut protecteur : indemnité égale à la **rémunération qu'il aurait dû percevoir entre son licenciement et la fin de son mandat**
  - Au titre des dommages et intérêts : **minimum 6 mois de salaire**
  - **Indemnité légale de licenciement**